Ordonnance N° 27/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro CAL-2018-01089 du rôle

O R D O N N A N C E

rendue le vingt-huit février deux mille dix-neuf en matière de délégation du personnel en application de l'article L.415-10 du Code du travail par Madame Ria LUTZ, présidente de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assistée du greffier Isabelle HIPPERT,
sur une requête d'appel déposée le 12 décembre 2018 par Carmen RIMONDINI dans une affaire se mouvant

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelant, comparant par Maître Carmen RIMONDINI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société de droit suisse S1 AG, établie et ayant son siège social à CH-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, agissant par le biais de sa succursale luxembourgeoise, la société S2 S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN S.A., inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, représentée aux fins des présentes par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

Au service de la société de droit suisse S2 AG (ci-après en abrégé : la Banque) suivant contrat de travail signé le 18 décembre 2006 avec effet au 1er janvier 2007, en tant qu'« employé Back-Office Operations », respectivement de « Payment employee », A, délégué du personnel depuis les élections sociales de 2013, a subi un reclassement interne suite à une décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après en abrégé : la Commission mixte) du 30 mai 2017, au motif qu'il était incapable d'effectuer les tâches correspondant à son dernier poste de travail, et qui a en conséquence décidé une réduction de son temps de travail de 50%.

Les parties ont d'un commun accord en date du 1er juin 2017, signé un avenant au contrat de travail prévoyant une diminution du temps de travail de A à 20 heures par semaine et affecté ce dernier à un poste d'assistant administratif.

Six mois plus tard, soit le 7 décembre 2017, le médecin en charge du contrôle médical périodique auprès de l'Association pour la Santé au Travail du Secteur Financier a relevé que le salarié pouvait reprendre une activité à 100% à partir du 1er janvier 2018 et le 22 janvier 2018 la Commission mixte a, sur base du prédit avis médical, constaté que A était de nouveau apte à exercer les tâches correspondant à son dernier poste de travail, de sorte qu'elle a décidé la cessation du paiement de l'indemnité compensatoire allouée au salarié avec prise d'effet à l'issue d'un préavis de six mois commençant à courir à partir de la date de sa notification.

A a ensuite, par courriers des 7 et 28 février 2018, demandé à son employeur de se conformer à la décision du 22 janvier 2018 et de le reprendre à temps plein, ce que ce dernier a refusé en date du 7 février 2018, de sorte que par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 20 juillet 2018, A a demandé à voir ordonner la cessation de la modification abusive l'ayant rétrogradé dans le temps de travail et par conséquent dans le salaire conformément à l'article L.415-10 du code du travail et pour voir ordonner sa réintégration dans un travail à temps plein avec tous les droits et les obligations en découlant ainsi que pour voir condamné son employeur à lui payer la différence des salaires impayés, soit le montant de 2.163 euros avec effet rétroactif à la date d'effet de la décision de la Commission mixte du 22 janvier 2018.

Par ordonnance rendue contradictoirement le 6 novembre 2018, la présidente du tribunal du travail, en application de l'article L.415-10 (1) du code du travail, s'est matériellement déclarée incompétente pour connaître de la demande de A en paiement d'arriérés de salaire, mais matériellement compétente pour connaître des autres demandes, lesquelles ont cependant été déclarées non fondées et rejetées.
Par une requête régulièrement déposée au greffe de la Cour d'appel, troisième chambre, le 12 décembre 2018, A a relevé appel contre la prédite ordonnance et

conclut, sur base des mêmes moyens de fait et de droit que ceux développés en première instance, à la réformation de la prédite ordonnance.

Pour l'appelant, A, le refus de l'employeur de le réintégrer dans les conditions initiales du contrat de travail existant entre parties, notamment le travail à temps plein et par conséquent le salaire à temps plein, constitue une modification d'une condition essentielle du contrat de travail en sa défaveur dont il demande la cessation par application de l'article L.415-10 (1) du code du travail.

L'appelant fait valoir d'une part que le susdit article interdit toute modification du contrat en défaveur du salarié-délégué et d'autre part que l'obligation pour l'employeur de refaire bénéficier le salarié délégué de ses conditions de travail initiales découle du contrat de travail signé en date du 18 décembre 2006 qui fait la loi entre parties, de sorte que ce serait à tort que le premier juge a décidé qu'*« il n'existe au stade actuel de la législation aucune obligation pour la partie défenderesse de reprendre le requérant à temps plein après la décision de la Commission mixte du 22 janvier 2018 ».*

Qu'en refusant de réintégrer A dans ses conditions de travail initiales l'employeur aurait modifié le contrat de travail dans sa substance et violé les dispositions du droit du travail protectrices des droits des délégués du personnel faisant subir au délégué un préjudice matériel substantiel mensuel de 2.000 euros bruts ainsi qu'une réduction importante dans le calcul de ses cotisations pour la pension vieillesse.

L'appelant fait encore grief au juge de première instance d'avoir retenu que l'avenant signé par les parties en date du 1er juin 2017 l'avait été pour une durée indéterminée et ne saurait dès lors pas constituer l'accord des parties de respecter la décision de la Commission mixte du 30 mai 2017, alors que A n'aurait jamais signé l'avenant litigieux en l'absence de la décision de la Commission mixte du 30 mai 2017 auquel l'avenant fait d'ailleurs référence, de sorte que la seule raison à la base de la signature de l'avenant a été la décision de reclassement de la Commission mixte du 30 mai 2017.

Dans la mesure où la décision de la Commission mixte prévoyait une réévaluation de la situation médicale du salarié dans les six mois, l'avenant du 1er juin 2017 ne pouvait dès lors constituer que l'accord des parties à titre temporaire, et non à titre définitif, de respecter la décision de la Commission mixte, de sorte que l'employeur serait tenu suite à la réévaluation intervenue en date du 22 janvier 2018 déclarant le délégué apte à travailler à 100%, de le réintégrer dans les conditions du contrat de travail initial du 18 décembre 2006, sauf à violer l'article L.415-10 (1) du code du travail.
A reproche finalement au juge de première instance de ne pas avoir pris en considération le contenu du projet de loi No. 7309 déposé à la Chambre des députés

en date du 28 juin 2018, duquel il résulte une proposition tendant à modifier l'alinéa 3 de l'article 551-6 par. 4 comme suit :

« Les décisions de la Commission mixte concernant l'adaptation du temps de travail et les modalités d'aménagement du poste de travail s'imposent à l'employeur. Au cas où le médecin du travail compétent constate que la réduction du temps de travail accordée n'est médicalement plus justifiée, l'employeur dispose d'un délai de douze mois qui commence à courir à la date de notification de la décision pour procéder à l'adaptation du temps de travail par avenant au contrat de travail sans que la durée de travail ne puisse dépasser la durée de travail prévue au contrat de travail initial. En cas d'impossibilité d'adapatation du temps de travail sur le même poste occupé par le salarié en reclassement professionnel interne, l'employeur remplit son obligation à partir du moment où il propose au salarié un poste similaire correspondant à ses qualifications, assorti d'un salaire au moins équivalent et sous réserve que le salarié ait été déclaré apte au nouveau poste de travail par le médecin du travail compétent. »

Que l'intention du législateur serait donc clairement de préserver et de respecter le contrat de travail existant entre parties lorsque la Commission mixte décide d'une réévaluation.

L'intimée demande à la Cour de constater dans un premier temps que l'appelant a formé un appel partiel relatif uniquement à la question de la révision du contrat de travail de A et a donc renoncé à sa demande en condamnation de la Banque au paiement des arriérés de salaires qui figure cependant dans le dispositif de la requête d'appel.

Dans la mesure où l'appelant confirme que son appel est limité à la question de la modification de son contrat de travail, l'étendue de la saisine de la Cour ne pose aucun problème.

Quant au fond, l'intimée réfute l'ensemble des arguments avancés par l'appelant pour conclure à la confirmation de l'ordonnance déférée.

Elle fait valoir qu'il n'existe aucune disposition légale imposant à l'employeur de reprendre le salarié délégué dans les circonstances données, l'article L.551-6 (4) alinéa 3 ne prévoyant aucune obligation en ce sens.

Ensuite, elle relève que la Commission mixte ne peut rien imposer à l'employeur suite à une réévaluation positive du salarié délégué, de sorte que l'employeur est libre de réintégrer le délégué dans les conditions initiales de travail initiales ou non.
L'intimée conclut encore au rejet des conclusions de l'appelant sur le projet de loi en étude qui n'a pas été adopté à ce jour et qui n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

Pour l'intimée, il n'existe finalement pas de dispositions contractuelles de « réintégration » dès lors que l'avenant du 1er juin 2017 a été signé sans limitation de durée et sans engagement de la part de l'employeur de reprendre A à son ancien poste de travail et avec le salaire afférent.

Elle fait valoir qu'au moment de la signature de cet avenant il était impossible de connaître la durée de la maladie de A et de savoir si sa situation allait évoluer dans un sens positif ou au contraire régresser, de sorte qu'aucune limitation dans le temps de la modification intervenue n'a été prévue par les parties, lesquelles sont toujours tenues par cet avenant.

L'employeur a finalement expliqué que les raisons pour lesquelles il ne pouvait reprendre A à son poste de travail initial et à ses conditions de rémunérations initiales étaient d'ordre économique, dans la mesure où la Banque négocie depuis novembre 2017 un plan social prévoyant le licenciement collectif de 14 salariés jusqu'à la fin de l'année 2018 en vue de la cessation de l'activité de la Banque, plan social qui n'a pas trouvé d'accord en février 2018.

Que dans ces circonstances économiques défavorables, il lui serait dès lors impossible d'augmenter le nombre d'heures de travail de A lequel était en tant que délégué du personnel et président de la délégation, au courant de la situation financière obérée de la Banque, de sorte que le refus de la Banque ne serait pas abusif.

Finalement, la Banque souligne qu'elle n'aurait eu aucune intention d'entraver la fonction de délégué du personnel de A qui peut toujours actuellement exercer cette fonction.

Pour prospérer dans sa demande A se prévaut de l'article L.415-10 du code du travail qui prohibe toute modification unilatérale de clauses essentielles du contrat de travail en défaveur du salarié délégué.

L'article précité est de la teneur suivante :

« *Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7 du code du travail.*

Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statuer d'urgence et comme matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause. »

Or, A reste en défaut de prouver que le refus de son employeur de le réintégrer dans les conditions de travail prévues par le contrat de travail initial signé le 18 décembre 2006 constitue une telle modification.

En effet, suite à la décision de la Commission mixte du 30 mai 2017 ayant déclaré A incapable d'exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et dès lors préconisé une réduction du temps de travail à 50 %, tant le salarié que l'employeur ont d'un commun accord amendé le contrat de travail initial signé le 18 décembre 2006 pour l'adapter à la situation de santé de A par un avenant daté du 1er juin 2017 de la teneur suivante **:**

« Entre les soussignés :
La société S2 S.A.
(…)
et
Monsieur A,
(…)

il a été convenu ce qui suit :
Les parties soussignées décident que Monsieur A prendre à compter de la signature du présent avenant le poste d'assistant administratif.
Monsieur A pourra être affecté ultérieurement à tout autre poste au sein de la banque en fonction de ses capacités professionnelles et suivant les besoins de son employeur.
Le temps de travail de Monsieur A passe à compter de la signature du présent avenant à 20 heures par semaine.
Le salaire de Monsieur A sera adapté en fonction de ce temps de travail.
Toutes les autres conditions prévues au contrat de travail du 18 décembre 2006 restent inchangées.
Le présent avenant est régi par le droit luxembourgeois, et, en cas de contestations, les juridictions luxembourgeoises ont compétence exclusive pour trancher tout litige y relatif.
(…).

Il s'ensuit que le contrat de travail tel qu'il a été amendé d'un commun accord des parties et qui ne prévoit ni exécution limitée dans le temps de l'adaptation du temps de travail à 50%, ni obligation pour l'employeur de refaire bénéficier le salarié délégué des conditions de travail initiales en cas de modification positive de la situation de santé de ce dernier, fait la loi entre parties et doit être exécuté de bonne foi par les deux parties.

Partant, le refus de l'employeur de faire droit à la demande de A ne constitue pas une modification au sens de l'article L.415-10 du code du travail, l'horaire de

travail fixé à l'origine à 100% n'existant plus depuis la signature de l'avenant du 1er juin 2017, nonobstant la décision de réévaluation de la Commission mixte du 22 janvier 2018 préconisant actuellement une reprise du travail par A à 100%.

Il ne résulte en effet d'aucune disposition légale que l'employeur est tenu de respecter la décision prise par la Commission mixte suite à une nouvelle réévaluation de l'état de santé du salarié délégué.

Au contraire, c'est à bon droit que le juge de première instance a relevé qu'il n'existait au stade actuel de la législation aucune obligation pour l'employeur de reprendre le salarié à temps plein après la décision de la Commission mixte du 22 janvier 2018, dans la mesure où le projet de loi No. 7309 déposé à la Chambre des députés le 28 juin 2018 reste toujours au stade de projet de loi, dès lors non applicable au cas d'espèce.

La question reste encore posée de savoir si un employeur astreint de par sa situation financière à prononcer des licenciements collectifs, comme en l'espèce, est obligé, à supposer qu'il le soit de par la loi, d'exécuter une décision qu'il ne peut matériellement pas exécuter ?

La Cour, en tenant compte des considérations faites ci-devant, adopte la motivation de l'ordonnance attaquée qui répond de manière correcte tant aux moyens de première instance qu'aux conclusions prises en instance d'appel et qui sont restées les mêmes, pour arriver à la conclusion que les demandes de A tendant à voir ordonner la cessation de la modification abusive qui l'aurait rétrogradé dans le temps de travail et dans le salaire, ainsi que sa demande tendant à voir ordonner sa réintégration à travailler à temps plein avec tous les droits et obligations qui en découlent, ne sont pas fondées.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande de A sur base du susdit article est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Présidente de la troisième chambre de la Cour d'appel, Ria LUTZ, siégeant en application de l'article L.415-10 du code du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant :

confirme l'ordonnance entreprise,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

La lecture de la présente ordonnance a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.